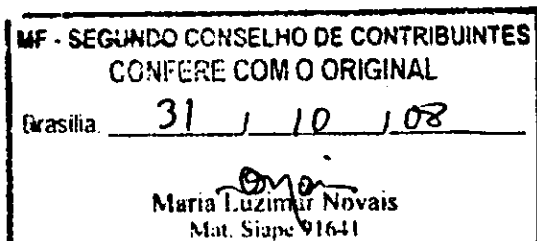
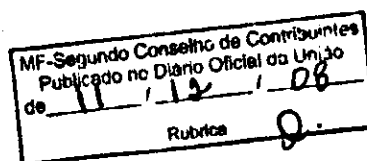




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10980.010075/2005-89
Recurso n° 137.294 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão n° 204-03.351
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ em CURITIBA - PR



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 28/02/2005

PRECLUSÃO.

Tornada definitiva no âmbito administrativo decisão que considerou não declaradas as compensações comunicadas, descabe rediscussão da matéria em outro processo administrativo por efeito da preclusão.

COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS. APLICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Para as compensações entregues após 29 de dezembro de 2004, que sejam consideradas não declaradas em virtude de qualquer das hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu o art. 4º da Lei nº 11.051, aplica-se a multa isolada prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

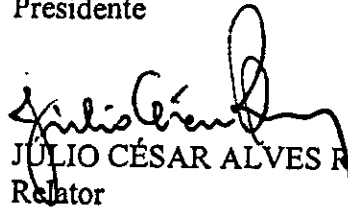
A multa de ofício isolada aplicada quando compensações veiculadas por Dcomps entregues são consideradas não declaradas, não é elidida pela exigência de multa de mora juntamente com o débito que se pretendeu compensar. A primeira decorre da apresentação da Declaração em hipóteses contrárias à lei; a segunda, da falta de recolhimento do tributo.

Recurso Voluntário Negado

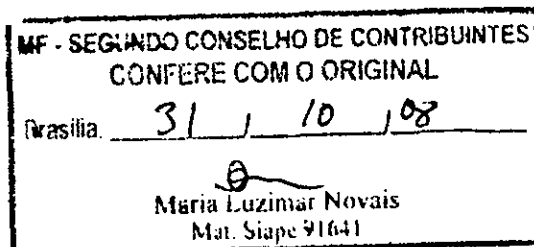
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

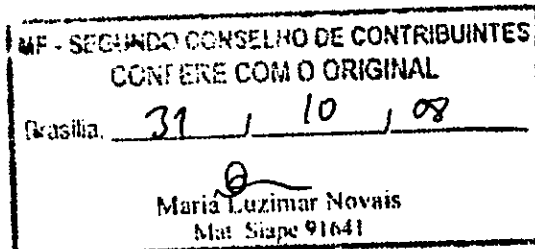
ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Carlos André Ribas de Mello.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivan Alegretti (Suplente), Ali Zraik Júnior, Silvia de Brito Oliveira, Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.





Relatório

Veiculam os autos lançamento de multa de ofício isolada, com arrimo no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, em virtude de compensação de débito de Cofins do mês de janeiro de 2005, comunicada por meio da Declaração de Compensação nº 10145.25490.140205.1.3.57-9655 transmitida eletronicamente em 14/01/2005, que foi considerada não declarada em virtude do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Nas Dcomp, a empresa buscou extinguir o débito de Cofins com direito relativo ao incentivo fiscal conhecido como crédito-prêmio de IPI que fora deferido judicialmente a outros contribuintes e adquirido pela ALL em transações particulares.

O despacho decisório proferido que considerou as compensações como não declaradas determinou o lançamento da multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e art. 44 da Lei nº 9.430/96 o que foi efetuado pela fiscalização da DRF em Curitiba/PR, consoante enquadramento legal da infração à fl. 27.

A empresa impugnou tempestivamente o lançamento aduzindo que o crédito não seria de terceiros na medida em que os adquiriu regularmente e assim passou ele a ser de sua legítima titularidade. Corroboraria essa titularidade o fato de ter sido ela a autora da ação judicial para liquidação da sentença, do que juntou cópia. Também afirmou ser impraticável a aplicação da multa de ofício em virtude de já lhe estar sendo exigida a multa de mora em face da não homologação das compensações.

Defendeu, ainda, que não se pode falar aqui na proibição encetada no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430 visto se tratar de mero cumprimento de decisão judicial transitada em julgado. Em seu entender, o dispositivo apenas vedaria a postulação de compensação de crédito-prêmio que não estivesse lastreado em decisão judicial favorável transitada em julgado.

Em que pesem tais argumentos, a DRJ em Curitiba/PR entendeu cabível o lançamento e o considerou procedente. Para tanto, afirmou que a multa de mora decorre do não recolhimento do débito que se pretendeu compensar, infração que não se confunde com a que é apenada nos presentes autos – compensação considerada não declarada.

Quanto à titularidade dos créditos, afirmou que “o crédito, para fins da compensação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e para a aplicação da penalidade por seu descumprimento, previsto pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003, é considerado ‘de terceiro’ sempre que apurado por quem não seja aquele que pretende a relação jurídica disciplinada pela norma utilizada – concernente à compensação tributária no âmbito da SRF”.

Colacionou o i. relator *a quo* diversas decisões judiciais que negavam efeitos tributários a cessões de créditos obtidos em ações judiciais, restringindo o seu aproveitamento apenas ao titular original da ação, o que teria ocorrido na própria ação em que a ALL buscou substituir os titulares originais.

Pelo mesmo motivo, afastou, também, a alegação de que não seria de créditos-prêmios que se estaria a cuidar, visto que a decisão judicial não foi proferida a favor da ALL,

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Classificação	31 / 10 / 05
Maria Luzimar Novais M.º Sape 91641	

não foi deferida sua inclusão no pólo ativo em substituição dos postulantes originais, nem sequer fora deferida compensação na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96 aos cessionários. Cita excerto da decisão proferida para corroborar suas afirmações.

Em seu recurso, tempestivamente ofertado, procura a empresa combater todas as assertivas do julgado atacado com os mesmos argumentos expendidos na impugnação. A eles acrescenta não ser válida a citação feita pelo relator *a quo* de decisão denegatória da substituição processual. Segundo a empresa, a decisão citada no acórdão recorrido teria sido reformada em julgamento de agravo de instrumento proposto. Insiste na existência de dúvida acerca das reais circunstâncias fáticas, que estariam descritas de modo diverso no auto e na decisão, o que justifica o cancelamento do auto de infração com base no art. 112 do CTN.

O recurso foi inicialmente examinado por esta Câmara em sessão realizada em junho de 2007, na qual o i. relator original propôs a realização de diligência para que a unidade preparadora juntasse aos autos cópia da decisão definitiva no processo administrativo que corresponde às compensações – 10980.007983/2005-95.

Retornam agora os autos com as providências requeridas. Juntou a DRF em Curitiba/PR, cópia do despacho decisório denegatório das compensações (fl. 218/219) e da representação para constituição do crédito relativo à multa (fl. 220). Como as compensações foram consideradas não declaradas, não foi dado seguimento à manifestação de inconformidade do contribuinte, em respeito ao § 13 do mesmo art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2005. Por este motivo, a ora recorrente impetrou mandado de segurança para que sua manifestação fosse examinada em segundo grau, no qual foi deferida liminar (fls. 228 a 231). Esta decisão foi, por sua vez, objeto de agravo de instrumento da d. Procuradoria da Fazenda Nacional, no qual foi cassada a liminar concedida. Seguiu-se agravo regimental da recorrente, negado pelo TRF da 4ª Região por meio de sua 2ª Turma. À fl. 247 consta informação extraída pela Internet dando conta de que a sentença no mandado de segurança, proferida em 24/02/2006 “sem resolução do mérito” em virtude de petição da contribuinte desistindo da ação, transitou em julgado em 25/7/2006. Tornada, assim, definitiva a decisão que não conheceu das declarações de compensação, foram os débitos inscritos em dívida ativa (fls. 244/246).

A empresa foi cientificada das providências adotadas pela DRF em cumprimento da diligência requerida e se pronunciou à fl. 266, reiterando os termos de seu recurso voluntário, especialmente quando à duplicidade de exigência de multa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso foi apresentado no último dia do prazo regulamentar. Tempestivo, pois, dele se deve conhecer.

Como se depreende do relatório, ele difere um pouco de outros que versam pretensões de compensação de créditos-prêmios cedidos por terceiros.

É que aqui, pelo que consta dos autos, a negativa de substituição processual no pólo ativo da ação judicial movida para a execução da sentença, já foi afirmada desde o início do processo, vez que proposto já pela cessionária.

Destarte, entendo que cai por terra toda a alegação do contribuinte de que:

1. o crédito não é de terceiros, mas próprio; e
2. teria havido autorização judicial para sua compensação na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Foram esses aspectos que embasaram a decisão no processo em que se discutiram as compensações, que as considerou não declaradas.

Nesses termos, o trânsito em julgado da decisão no mandado de segurança que postulava o seguimento daquele processo no rito do PAF, e a negou, torna também definitiva a decisão administrativa que considerou não declaradas as compensações. E este é o motivo para sua denegação, ainda quando a empresa pretenda, nestes autos, rediscutir aquele enquadramento.

Não cabe mais aqui rediscutir o motivo da denegação da compensação apresentada. Essa discussão somente poderia ser travada no Judiciário, e de certo modo o foi, tendo, incidentalmente, aquele excelso Poder concordado com o entendimento dado pela SRF.

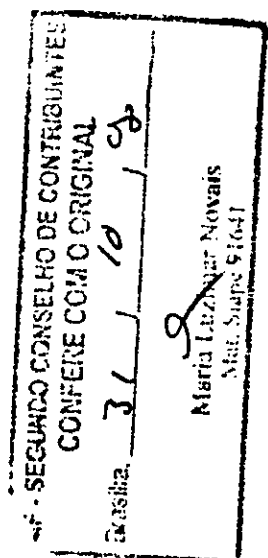
Cumpre, assim, apenas verificar aqui se a multa aplicada tinha previsão legal quando a empresa entregou suas Declarações de Compensação. E se constata que sim. Com efeito, ela encontra fundamento inicialmente no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que foi alterado pelo art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Em sua redação original, dispunha este último:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.



Como se vê, aí não se cuida de "compensação considerada não declarada". E a razão é simples: essa figura somente passa a existir com a edição da Lei nº 11.051, publicada em 29 de dezembro de 2004, cujo art. 4º alterou o art. 74 da Lei nº 9.430. Vejamos:

Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

§ 3º

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

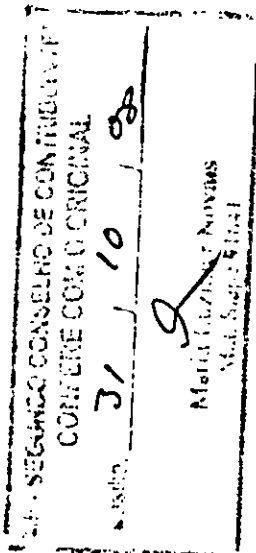
e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

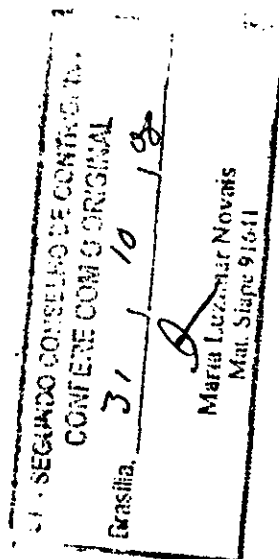
§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação." (NR)

No que tange à multa, a mesma Lei nº 11.051, agora em seu art. 25, determinou sua aplicação na hipótese de compensações consideradas não declaradas em decorrência desse § 12. Confira-se:

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:





Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (NR)

No art. 34 da Lei 11.051 prevê-se sua entrada em vigor na data de sua publicação, mesma em que produzem efeitos as disposições dos seus arts. 4º e 25:

Art. 34. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, em relação:

I – ao art. 7º, a partir de 1º de novembro de 2004;

II – aos arts. 9º, 10 e 11, a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao de sua publicação;

III – aos demais artigos, a partir da data da sua publicação.

Assim, desde que a Dcomp correspondente tenha sido entregue após 29 de dezembro de 2004, cabível e obrigatória a sanção discutida. No relatório está dito que a Dcomp de que decorre este lançamento foi transmitida eletronicamente em 14/01/2005.

Destarte, correto, por este prisma, o lançamento efetuado.

No que tange ao outro argumento da empresa, consistente na inexigibilidade desta multa em face da cobrança de multa de mora sobre os débitos que se pretendia compensar, o que configuraria a imposição de duas multas sobre a mesma infração, também não merece prosperar.

De início, cumpre salientar que não há qualquer vedação legal à imposição de mais de uma penalidade para a mesma infração. Pelo contrário, a legislação tributária contém mais de um exemplo, bastando citar os do Imposto sobre Produtos Industrializados, relativos a cigarros em que se cumulam penas de perdimento e multa.

Já no que concerne à aplicação de duas multas pela mesma infração, de fato desconhecemos exemplo. Há também naquela legislação a previsão para aplicação de duas multas em decorrência do mesmo fato. Mas é que esse fato configura duas infrações distintas.

7

Veja-se o exemplo da saída de mercadoria sujeita a selo de controle com selo falso: a primeira infração consiste na falta de destaque do imposto, considerada por presunção de que os produtos não se identificam com o descrito no documento; a segunda é a própria falsificação ou utilização do selo falso. As duas infrações estão previstas na lei e de cada uma decorre uma multa (além das conseqüências penais pelo crime cometido).

No caso em discussão não é diferente: há duas infrações distintas, punidas cada uma com a correspondente multa.

A primeira é a mera falta de recolhimento da contribuição ou do imposto que se pretendeu compensar; a segunda, a entrega de uma declaração de compensação versando hipótese expressamente vedada na lei.

E aqui cabe uma palavra adicional.

É que o artigo 90 da MP acima citada permitia a interpretação de que cabia a exigência por meio de auto de infração com conseqüente multa de ofício sempre que a compensação pretendida fosse rejeitada pela autoridade administrativa e ainda que o contribuinte não tivesse agido flagrantemente contra a letra da lei. Assim, por exemplo, nos casos de mera divergência entre a Administração e o contribuinte quanto ao critério jurídico para determinação do montante do direito creditório, mesmo que nenhuma má-fé se pudesse apontar.

Esse exagero veio a ser corrigido com a edição do citado art. 18 da Lei nº 10.833, embora sua catastrófica redação tenha sido motivo de muita polêmica. Superada esta, pelo menos no que se relaciona às compensações, parece claro que o objetivo era restringir a aplicação da pena às hipóteses em que já se pudesse dizer que o contribuinte sabia, ao entregar sua declaração, que a compensação não podia ser feita.

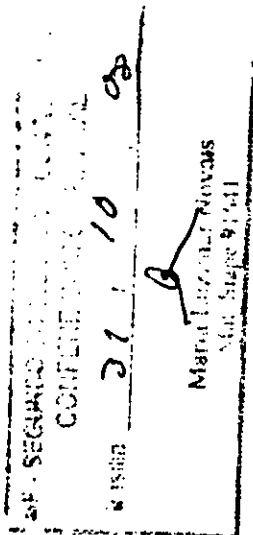
Essa conclusão decorre das expressões usadas: crédito ou débito que a lei veda seja objeto de compensação, ou crédito de natureza não tributária. Ambas decorrem do próprio art. 74 da Lei nº 9.430/96 na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637 e pelo art. 17 da mesma Lei nº 10.833, nos trechos negritos:

Art. 49. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.



A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (NR)

Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 74.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

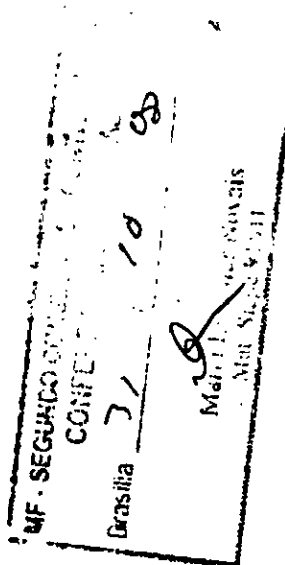
IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.



[Handwritten signature]

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição." (NR)

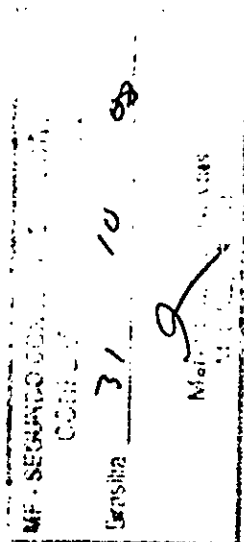
Ou seja, a Lei nº 10.833 procurou restringir a multa às hipóteses em que pela própria letra da Lei nº 9.430 já não fosse possível a compensação. Mas ao utilizar a expressão "por expressa disposição legal" abriu margem a dúvidas. Foram essas que levaram à edição da Lei nº 11.051, que procurou deixar claro do que se estava tratando. Após ela não há mais dúvida quanto às hipóteses em que, pela própria lei, não se pode pretender compensação. Nesses casos, a compensação declarada é desconsiderada: é como se nenhuma declaração tivesse sido entregue.

Quando isso ocorre, tanto os débitos que se pretendeu compensar estão em aberto (primeira infração) quanto uma nova infração se consuma: a própria entrega de declaração versando hipótese expressamente impedida pela Lei ou com fraude, sonegação ou conluio (a outra hipótese, aqui não aplicável).

Note-se que essa nova disposição (art. 18 da Lei nº 10.833 já em sua redação original) veio abrandar o apenamento dos contribuintes que comunicam compensação tributária. Com efeito, sempre que a declaração seja aceitável não cabe mais multa de ofício, embora remanesça sempre a infração relativa à ausência de recolhimento. Nesses casos, o sujeito passivo tem trinta dias para recolher o tributo que pretendeu compensar, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430 com a redação do art. 17 da Lei nº 10.833 (§ 7º).

Por fim, registre-se que as disposições legais posteriores à Lei nº 11.051 (Leis nºs 11.196/2005 e 11.488/2007) em nada afetam o que se discute aqui, pois preservaram ambas a previsão de multa isolada para a hipótese.

Pode-se discordar, e por certo discordo, do entendimento de que o caso em discussão se enquadra numa das disposições daquele multicitado parágrafo 12 do art. 74 da Lei nº 9.430. Mas assim foi considerado pela DRF, e o parágrafo 13 da mesma lei determina que não cabe recurso. E com essa draconiana disposição até mesmo o Poder Judiciário concordou.



10

A nós, portanto, somente cumpre negar provimento ao recurso do contribuinte.
E é nesse sentido o meu voto.

Sala das Sessões em 05 de agosto de 2008.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS

MF - SEGUNDO CONSELHO			
CONFELE			
Brasil	31	10	08
Mot: 			